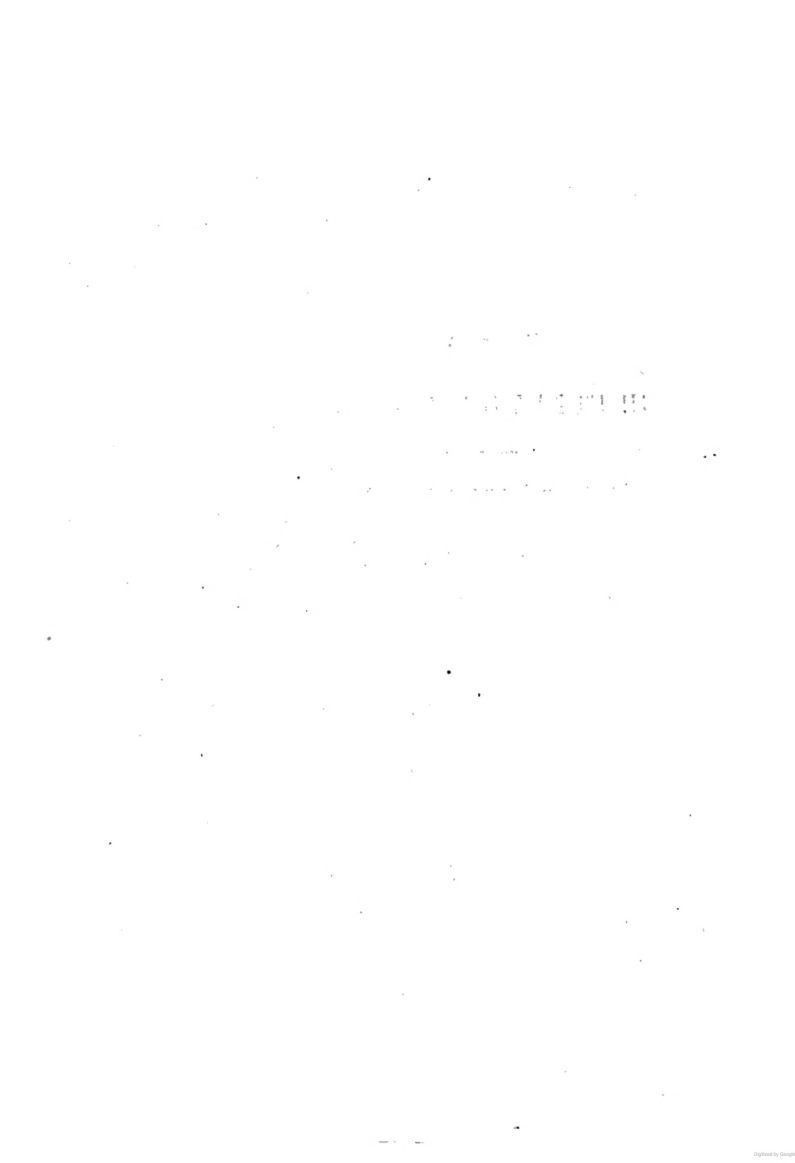
PER

GLI EREDI DEL DUCA DI SICIGNANO

NELLA SUPREMA CORTE DI GIUSTIZIA.

INDICE.

§. 1. Tesi della presente causa - Origine delle domande di Salvatore Mascitelli - 1.° periodo.

Per antico titolo del 30 ottobre del 1802 gli eredi del duca di Sicignano trovansi creditori della eredità del trapassato marchese Michele Bruno di oltre a duc: 33000. Costui, appena fermate quelle convenzioni rovinò in peggio, e man mano più declinando dedusse il suo patrimonio nella Regia Camera della Sommaria nell' anno 1803. Fu allora, che i creditori concorsi in quel giudizio universale delegarono a rappresentarli tre avvocati, tra i quali ebbe sede Leopoldo Mascitelli. Questa nomina fu resa esecutoria per le usanze del tempo dal commissario Presidente Suarez.

In seguito si compilò la relazione dei creditori, che giunse sino in S. R. C. dal quale fu definitivamente decisa. L'abbattimento degli antichi ordini sorgiunto appena profferita la sentenza da quel magistrato, impedì l'adempimento effettivo della collocazione, così che le cose rimasero assolute in massima, sospese in atto. Quelle novità giudiziali, insolite, spesose, dubbie pel momento infusero nella mente dei creditori il vivo desiderio di evitarle. Piacque l'ingegno, e si credè trovarlo nella diuturnità della deputazione degli avvocati prescelti sin dagli albori del patrimonio. Ebbe vita nel 31 luglio 1809 una prima convenzione. Vi preser parte i creditori e la erede del trapassato marchese Bruno Rosalba Gasparrini -

Si nominarono quattro deputati : tre dal lato dei creditori ; uno dalla debitrice. Fu lor mandato : dismettere il patrimonio in economia , liquidarlo , soddisfare i creditori , accordar le liti , compier tutto in quattro mesi ; venir soddisfatti gli agenti dal supero de' beni (1) - Il tempo trascorse invano, e quindi bisognò dei mandatarì prolungare le veci indefinitamente con un secondo convegno del 3 aprile 1812.

§. 2. 2.° Periodo - Fatti posteriori fino al cominciare dell' attuale giudizio.

Sarebbe opera lunga e noiosa ritrarre i mali generati dalla infausta deputazione. Nel lungo volgere di anni ventidue nulla si operò a conforto de' creditori , ma invece tutto si volse a particolar profitto de' mandatarì , tra i quali fu amministrator di fatto il trapassato Leopoldo Mascitelli. Le grandi risorse del patrimonio che negli ordini antichi rallegravano di lieta speranza i creditori, a segno di tener essi per fermo di venir tutti soddisfatti, e dagli avanzi poi supplire al compensamento de' deputati eletti, isterilirono in man di costoro. De' creditori appena undici , di minor summa , e deminuti di rilasci si dismisero ; il resto rimase insoddisfatto. La condotta amministrativa nocevole da un lato , impediva dall' altro il libero esperimento de' diritti de' creditori ; per modo che fu bisogno struggere quella macchina incomposta con solenne giudicato della prima camera della G. C. Civile del 10 gennaio 1831 , profferito a relazione dell' ottimo consiglier Cacace , allora giudice in quel magistrato.

---

(1) Il tenore di questa convenzione verrà riferito più basso quando tratteremo della forza del mandato contro le pretensioni di Mascitelli.

Intanto Mascitelli, senza il consentimento de' suoi mandatari, ma col favore de' suoi compagni, e con la collusione della erede del debitore colse l' occasione di farsi riconoscere creditore per fatiche giudiziario-amministrative per lo intervallo decorso tra il 1803 ed il 1810 per duc. 3400, mediante istrumento del 14 di gennaio del 1825. E per notizia si sappia che l' attuale ricorrente promotore zelosissimo delle ragioni paterne, à istituito recente giudizio per le ricompense che dice spettarsi al suo genitore nella somma di altri duc. 25850 1 ... Sorpresi gl' interessati per tante pazienze e tanti pericoli, si mossero da un lato a chiedere il rendimento del conto dell' annosa gestione; e dall' altro ad imprendere la forzata espropriazione de' beni del patrimonio sciogliendosi dagl' impacci molesti della dannosa economia. Quindi Mascitelli fu condannato alla reddizione del conto con giudicato confermato ancora dalla stessa Suprema Corte di Giustizia; e dall' altro canto il cavaliere Giuseppe de Mari per ragioni ereditarie di sua madre principessa di Acquaviva pose mano alla forzata espropriazione de' predi urbani siti in Foggia sul prezzo de' quali si aperse giudizio di collocazione, tre volte agitato in G. C. civile, due volte in Corte Suprema, ed ora neanche compiuto per l' umor sedizioso di Mascitelli.

§. 3. 3. Periodo - Fatti propri del presente giudizio - Quistioni che ne discendono.

Appena che il cavalier de Mari ritualmente vendette le case del patrimonio, fu sollecito di aprire giudizio di collocazione sul prezzo ricavatone di duc. 5695. 49. Comparve tra i creditori l' animoso Mascitelli, e fatto audace dalla diuturnità delle sofferenze da parte de' suoi mandanti pretese venir collocato con privilegio in virtù del cennato istrumento del 14 di gennaio 1825. Il

giudice delegato gli diè sede nel settimo luogo tra gli ipotecari, negandogli il privilegio. Egli impugnò la nota, ed il Tribunale rigettò le sue opposizioni con sentenza del giorno 29 gennaio 1830. Il perdente Mascitelli querelò di appello la sentenza de' primi giudici: la causa pendeva in grado di contumacia riunita davanti alla terza camera della Gran Corte civile, allorchè ebbero luogo novità giudiziarie per opera degli antichi creditori discussi in S. R. C. e pure in quel tempo graduati, ma trascuranti d'iscrizione ipotecaria sotto l'impero delle nuove leggi. Costoro, tra i quali alzava più robusta la voce il marchese Giovanni Cimmino intervennero in causa nel 10 gennaio del 1831: Cimmino e gl'interventori intesero ad un doppio scopo. Dimandarono che il giudizio de' gradi giunto sino in appello si annullasse; e che si chiudesse la collocazione sulle tracce di quella già compiuta ne' vecchi tribunali: che si allontanasse Mascitelli portator di un titolo nullo, per credito non mai riconosciuto, e debitore invece a fronte de' suoi mandanti del conto della tenuta amministrazione per vistosissime somme. Quella camera della Gran Corte civile con decisione de' 28 febbraio 1831 accolse lo intervento, e per conseguente nell'annullazione di tutto il giudizio rimase assorto anche il gravame di Mascitelli. Sul ricorso degli eredi del duca di Sicignano la Corte Suprema annullò la decisione con arresto del giorno 8 di agosto del 1833. Rinviata la causa per novello esame alla prima camera della stessa Gran Corte gl' interventori, e tra questi principalmente Cimmino vigorosamente tornarono a pressar Mascitelli, aggiugnendo alle prime deduzioni una sentenza di condanna al rendimento del conto con la penale di duc. 30000 profferita dal Tribunale civile di Napoli il 12 aprile 1833. Cimmino osservava che la collocazione in Capitanata, nella quale riconosceva Mascitelli un giudicato, almeno per la esi-

stenza del suo credito, se non pel privilegio non faceva ostacolo a lui perchè straniero a quel primo esperimento, e solo intervenuto in appello per la prima volta. La G. C. civile di rinvio con decisione del 3 febbraio 1835 seguendo le massime della Corte Suprema mutò sistema: rigettò lo intervento in quanto alla preferenza dimandata dai creditori collocati nel S. R. C. sopra gli iscritti per le nuove leggi: ordinò che Mascitelli sperimentasse un regolare giudizio di tassa per liquidare il suo credito: si riserbò le provvidenze sul privilegio: impose cauzione per duc. 2000 a peso degli ultimi creditori. La Gran Corte (come suole accadere nelle cause gravi) ritenne per Mascitelli le considerazioni de'primi giudici, laonde usci un corpo contraddittorio composto del ragionamento che riteneva il credito, e del dispositivo che ne ordinava la liquidazione. Di questa decisione produssero ricorso gl'interventori e Mascitelli: i primi per la infranta massima della poziorità de'gradi; ed il secondo per la contraddizione in cui era caduta la G. C. civile. La Corte Suprema con altro arresto del 16 agosto 1836 rigettò il ricorso degl' interventori, ed annullò nello interesse di Mascitelli non per ragioni di merito, ma per tale mancamento di motivazione divenuto flagrante ed innegabile.

Gli eredi Sicignano sempre esposti a tanti dispendi, di mezzo ai quali comunque vincitori de'loro avversari nel punto massimo della causa, pur nondimeno incontravano nell'eterno flagello de'loro interessi, cioè in Mascitelli il più gran periglio e le maggiori difficoltà per le non mai spente pretendenze del privilegio; citarono in rinvio costui e gli interventori perchè frontegiassero come prima avevan fatto l'assunto della esistenza del di lui credito. La G. C. civile in seconda camera e per secondo rinvio si è pronunziata ne'seguenti termini nel 20 novembre 1839.

§. 4. Testo della decisione.

» Udite le parti.
» Udito il consigliere cav. Cumbo R. P. G. del
» Re nelle sue orali uniformi conclusioni.

QUISTIONI.

» 1. Vi è luogo al privilegio in favore di D. Leo-
» poldo Mascitelli?
» 2. È certo il credito di esso Mascitelli contro i
» creditori della eredità del marchese Bruno?
» 3. Devesi mettere fuori causa il marchese Cim-
» mino?
» 4. Che per le spese?

Sulla 1.

» Considerando, che dedotto in Regia Camera il
» patrimonio del marchese Bruno furono eletti tre de-
» putati, tra quali D. Leopoldo Mascitelli.
» Che pubblicata la nuova legislazione furono sti-
» pulate due convenzioni nei giorni 31 luglio 1809,
» e 3 aprile 1812, colle quali fu determinato, che
» dismettendosi di consenso il patrimonio, prima si do-
» vevano pagare i creditori e dall'eccesso dovevansi pa-
» gare i deputati, tra' quali vi era Mascitelli; e che
» qualora non vi fosse stato eccesso, doveano i credi-
» tori col proprio denaro pagare le fatiche de' deputati.
» Considerando, che D. Leopoldo Mascitelli senza
» il consenso de' creditori suoi committenti stipulò nel
» 14 gennaio 1825 istromento con D. Rosalba Gaspar-
» rini erede del defunto marchese Bruno, col quale si
» fissò il credito delle sue fatiche in ducati 3400.
» Considerando, che il privilegio si accorda al-

» l' avvocato , quando ha dimostrato di aver fatto salva
» la cosa , col prezzo della quale si fa la distribuzione
» tra' creditori. Ma nessun' argomento ha dedotto il si-
» gnor Mascitelli per la dimostrazione suddetta , nè il
» medesimo può giovarsi di alcune frasi di poziorità
» incorse nel verbale di sessione redatto addì 4 luglio
» 1816 , poichè quell' appuntamento fu preso dai soli
» tre deputati senza la presenza, consenso, e sottoscri-
» zione de' creditori mandanti , anzi contro l' istesso
» mandato racchiuso nella convenzione del 31 luglio
» 1809, colla quale fu imposto ai deputati di nulla con-
» chiudere senza la volontà de' creditori.

» Considerando , che Mascitelli non può replicare
» di poter egli esercitare l'azione contro i creditori com-
» mittenti ; poichè non n' è questa la sede , ma deve
» prima sperimentare la sua azione in altro giudizio ,
» ottenere la condanna , e poi se gli compete preten-
» dere il privilegio , ma non può concorrere nell' attua-
» le collocazione , poichè non ancora ha titolo.

» Considerando , che nessun titolo di credito può
» vantare il signor Mascitelli , poichè con decisione de-
» gli 11 giugno 1834 fu egli condannato a duc. 30000
» per penale per non aver renduto il conto della sua
» annosa gestione , il quale conto non fu mai renduto
» da D. Leopoldo Mascitelli , e neppure dai suoi eredi,
» quindi il preteso credito di ducati 3400 sarebbe an-
» che compensato.

Sulla 2. e 3.

» Considerando , che essendosi aperto il giudizio
» di graduazione nel tribunale civile di Capitanata, nes-
» suno de' creditori presenti si oppose per la quantità
» del credito vantato da Mascitelli , ed il medesimo fu

» graduato nel settimo luogo, locchè diè luogo all' ap-
» pello di Mascitelli per lo niegato privilegio.

» Considerando, che mentre la causa doveasi de-
» cidere nella terza camera di questa Gran Corte, inter-
» venne il marchese Cimmino, ed impugnò il credito di
» Mascitelli con atto del 9 e 25 gennaio 1831, ed in
» grado di rinvio replicò con atto del 30 luglio 1834
» la stessa eccezione.

» Considerando, che in grado di secondo rinvio
» gli eredi del duca di Sicignano hanno citato Cim-
» mino a sostenere la stessa dimanda contro Mascitel-
» li, in conseguenza mal si avvisa il marchese Cim-
» mino nel chiedere di esser messo fuori causa.

» Considerando, che trovandosi dai creditori im-
» pugnato il preteso credito di D. Leopoldo Mascitelli
» è necessario, che se ne faccia la liquidazione a nor-
» ma della legge, ed intanto se ne assicuri l' adempi-
» mento con la cauzione di ducati 4000.

» Considerando, che le parti vincono, e succum-
» bono a vicenda, quindi può aver luogo la compen-
» sazione delle spese, meno per la spedizione della
» presente, e della intimazione e della spedizione del-
» la decisione di riunione di contumacia, ed intima-
» zione, che debbono gravitare sulli creditori preuden-
» ti, che ne risentono la utilità.

Per siffatti motivi.

» La Gran Corte civile giudicando diffinitivamen-
» te in grado di rinvio, rigetta l' appello prodotto da
» Mascitelli contro la sentenza del tribunale civile di
» Lucera del giorno 29 gennaio 1830. Salvi però re-
» stano i diritti al signor Mascitelli da sperimentarli
» come di ragione contro i creditori del patrimonio

» Bruno per le fatiche fatte nel dismesso patrimonio.
» Ordina intanto, che i creditori capienti prestino cau-
» zione per li ducati 4000, onde assicurare gli effetti
» del giudizio riservato nella presente decisione. Detta
» cauzione durerà per lo corso di due anni dal giorno
» dell' ammissione.

» Compensa le spese del giudizio, meno quelle
» della spedizione, ed intimazione della presente, e
» della riunione di contumacia, che restano a carico
» de' creditori graduati utilmente in proporzione delle
» loro quote.

» Esecuzione ai primi giudici.

§. 5. Punti disputabili della presente causa - Uffizio della Corte Suprema.

L' infaticabile Mascitelli che à ereditato col sangue le paterne abitudini, non è rimaso contento al deciso della G. C. Egli lamenta anche questa decisione per più motivi, i quali tutti stringendoli in poco ragionamento, e volgendoli in convenevole confutazione accennano a' seguenti punti che dimostreremo.

1. Non vantare Mascitelli alcun credito legalmente costituito in suo favore.

2. Tanto meno il privilegio.

3. Essergli di ostacolo la lettera del mandato, dal quale attigne il suo diritto.

4. Formare a lui impedimento il giudicato di condanna al reddiconto, portando la penale di duc. 30000.

CAPO I.

Inesistenza del credito di Mascitelli.

§. 6. Nullità ed inefficacia del suo titolo.

Il grande argomento di Mascitelli pel quale sostiene vigorosamente l'esistenza del suo credito, si è di essere stato questo riconosciuto per la collocazione pienamente recata in atto nel Tribunale di Lucera, e perciò ostare ai creditori la sentenza del 29 gennaio 1830 in senso di cosa giudicata, e la quale se gli ricusò il privilegio, non gli tolse il grado. Questo metodo vero a fronte de' creditori colà concorsi, soffre fortissime eccezioni da parte degl'interventori che in quello esperimento in verun modo figurarono. Tra le caratteristiche costituenti la cosa giudicata vi è quella essenzialissima di aversi dovuto sopir la disputa *inter easdem personas*. Or questa condizione primaria manca nel fatto, giacchè Cimmino, che impugna il credito di Mascitelli, in quel giudizio non fu, nè citato, nè presente ma per la prima volta comparve in appello. Dunque perchè straniero a que' procedimenti, intatto dal giudicato. Sotto questo punto di vista bene la G. C. civile à sottoposto il credito di Mascitelli all'esperimento di dritto per la sua liquidazione. Quel magistrato vedeva tal quistione impegnata, non già dagli eredi Sicignano, verso de' quali sarebbe prevaluta la eccezione del giudicato, perchè parti presenti nel giudizio spedito in Lucera, ma sì bene dal marchese Cimmino straniero affatto a quelle procedure, comparente per la prima volta in grado di appello, per pretensioni esclusive e distruggitrici di tutto il fatto fino a quel momento. Cimmino il quale anche nella ipotesi sfavorevole del suo intervento, (come creditor di Bruno) bene aveva facoltà di attaccare

ed abbattere il credito di Mascitelli come di qualunque altro per isperare più larghi i resti del patrimonio, legittimamente apponeva quelle eccezioni. Cimmino fu citato anche nel secondo rinvio appunto per difendere le sue posizioni; su delle quali versò la prima G. C. civile, e la Corte Suprema: posizioni indifferenti agli eredi Sicignano, perchè inoffesi dall'ammissione di Mascitelli nel settimo grado tra gl'ipotecari, godendo essi il quarto per giudicato costituito dalla stessa sentenza di collocazione del 29 gennaio 1830. Ed era necessità versare sulle quistioni promosse da Cimmino contro di Mascitelli per ritrovarsi i contendenti in un giudizio universale di collocazione, comune a tutti, e perciò di promiscuo interesse. Cimmino massimamente perchè gli era straniero il riconoscimento del credito di Mascitelli bene lo attaccava col suo intervento, ed in modo particolare col lungo atto a difesa del giorno 25 gennaio 1831 (1), meglio poi ampliato con altro atto posteriore del 5 febbraio di quell'anno medesimo. Lo stesso Cimmino rinvigorendo semprepiù nelle sue offese, nel secondo giudizio di rinvio davanti alla 1. Camera della G. C. civile con altro atto del 31 luglio 1834 insistette più fortemente sulla surrettizia natura del credito di Mascitelli, ed avvalorando le sue pretensioni comunicò pure la sentenza di condanna al conto profferita nel 12 aprile 1833.

---

(1) Questo atto ben lungo e ragionato si legge insieme con gli altri dello stesso Cimmino nelle narrative concordate della impugnata decisione.

§. 7. Conseguenze delle fatte osservazioni.

Discorrendo le ragioni riferite ne' rapporti tra Mascitelli e Cimmino, nessuna violazione può imputarsi alla Gran Corte giudicatrice per la spregiata autorità della cosa giudicata. Perciocchè il giudicato non esisteva contro di Cimmino nella sentenza del 29 gennaio del 1830, e d'altronde costui creditore di forti somme prendeva dalla legge il diritto ad investire coloro, che al pari di Mascitelli erano sofferenti di fondate eccezioni per respingerli ed allontanarli dal giudizio. Ed estendendo questo argomento, diciamo che le opposizioni di Cimmino riconosciute una volta valevoli ed invulnerate, si facevano comuni agli altri creditori, ed agli stessi eredi Sicignano per la natura omogenea di questi giudizî, ne' quali le obbiezioni di uno si assumono dagli altri per promiscua tutela di ragioni, e perchè tutti risentono interesse unico nel disfarsi de' crediti affligenti il pegno comune. Sembra perciò che sotto questo primo punto di aspetto mal si apponga il ricorrente, quando reclama l'inviolabilità della cosa giudicata.

§. 8. Illegalità del credito di Mascitelli.

Per vigore del mandato contenuto nella convenzione del 31 luglio 1809, la quale costituisce il titolo donde deriva il ricorrente le sue ragioni, in modo fallace ed illegale à proceduto Mascitelli nella liquidazione delle sue fatiche pel primo periodo ricorso tra il 1803 ed il 1810. Era detto in quel mandato a questo modo: *con che però in ogni atto di convenzione o di transazione, debbono essi signori deputati tener presente il decreto di discussione; e sentire tutti i creditori medesimi, affinchè il tutto resti risoluto a maggioranza di voti.*

L' idea delle parti si fu certamente quella di non

commettersi abbandonatamente all' arbitrio dei deputati, ma di vegliare da presso le operazioni amministrative, e risolver tutto col proprio senno; massime perchè quelle funzioni si stimavano di mera esecuzione, trovandosi da un lato spedito il giudizio di collocazione, e dall' altro vasto margine per soddisfar tutti, e dagli avanzi ricompensar poi i deputati delle loro fatiche. Questo divisamento traluce spontaneo nel breve termine di un quatrimestre prefisso alle pratiche conciliative degli agenti. Se tanta cura mettavano i creditori negli affari ed interessi certi del patrimonio, vale a dire tra i creditori medesimi, la stessa deve intendersi desiderata con ragioni dal meno al più a riguardo delle vistose ricompense che avessero preteso i loro stessi mandatarì. E cresce questo argomento al considerare, che costoro non potevano avere altro diritto esperibile, che sopra i resti del patrimonio, (soddisfatti prima tutti i creditori) come ci sarà dato di osservare estesamente più basso; cosicchè indispensabile riusciva sentire i mandanti, allorquando si trattasse, non già dopo soddisfatti, ma pria di soddisfare costoro, creare un novello creditore (e forse il più molesto) nella persona di un proprio procuratore. E per ultimo i deputati non si potevano costituire autori in causa propria, consentendo che per uno di essi si fermasse una costituzione di debito a pregiudizio dei loro committenti, per essere questo uno abuso eccedente e contrario ai limiti ed alla natura del mandato. Se i creditori diventavano debitori dei loro committenti era d'uopo che scientemente prestassero il loro consentimento al debito, tornando assurdo che taluno si trovi debitore di un terzo, e più ancora di un suo procuratore, all' insaputa ed alla sordina.

Di fatto Mascitelli abusando le sue facoltà tenne queste pratiche per riuscire in quel suo disegno, che gli fu agevole farlo accettare ai suoi compagni. Egli di-

rizzò dimanda a costoro, perchè disponessero la tassa delle sue fatiche dal 1803 al 1810. I colleghi, (senza sentire alcun creditore) ne commisero il carico all' avvocato allora Niccola Damora con appuntamento del 20 giugno 1814 - Il liquidatore con parere del 10 aprile del seguente anno 1815 avvisò per duc. 3400, sia per fatiche giuridiche, sia per amministrative. Si finì la faccenda per stipulare lo strumento costitutivo del debito nel 14 gennaio 1825 con la sola debitrice Rosalba Gasparrini.

Molte perniciose conseguenze emanano da questi fatti contro di Mascitelli. Costui era uno dei tre mandatarî dei creditori: la debitrice aveva il suo agente per patto ed in effetti in persona di Michele Dinapoli. Or egli non può sciogliersi da un dilemma. Era, o pur no di necessità richiesto il consenso dei creditori per definire la tassa ed il debito? Se non lo era, perchè mai sentì bisogno di stipulare l' istrumento direttamente con la debitrice Gasparrini, ad onta che il di lei deputato Dinapoli fosse intervenuto nello appuntamento del 20 giugno 1814? - Se si richiedeva necessariamente, perchè non praticò lo stesso co' creditori? La invalidità del titolo sorge dunque da tutti i lati, da ciascun de' quali piaccia riguardare questa controversia per modo, che si fiaccano le stentate obbiezioni del ricorrente poggiate sul debole sostegno della cosa giudicata, che per lui non esiste e sulla immaginaria autenticità del titolo.

CAPO II.

Inesistenza del privilegio.

§. 9. Nozioni elementari della materia.

Lungamente è stata discussa la teorica del privilegio competente all' avvocato in concorso con altri creditori sopra l' oggetto ripartibile. Dopo tante opinioni, tante dispute, e tanti piati è massima inviolata finoggi di doversi riconoscere soltanto, allorchè cada l' esperimento *super re defensa vel recuperata.* (1) Se l' avvocato non provi uno di questi estremi, non si asside sul suo capo il privilegio, e diviene creditor comune insieme con gli altri dello stesso debitore. Sperderemmo il tempo indarno, se ci pigliasse vaghezza di dissertare a disteso sulla giustizia di questi dommi costantemente applicati dai tribunali di merito e dalla stessa Corte Suprema. Volgiamoci con miglior consiglio piuttosto alla disamina dei fatti assunti dal ricorrente come elementi probanti il suo privilegio.

§. 10. Elementi di fatto - Titolo di Mascitelli.

A prescindere di non aver costui offerto veruna dimostrazione del ricupero o della difesa, non diremo risguardante le case espropriate; sopra delle quali vorrebbe premere Mascitelli col privilegio, ma rispetto a verun altro possedimento del patrimonio Bruno. Nel titolo stesso del 14 gennaio 1825 sta scolpita la di lui condanna. Questo documento è riferito in sunto, ma in modo però soddisfacente e chiaro nel fatto concordato. Si desume dal contesto: che

---

(1) *Arg. L. 32 ff. de rebus auctoritate iudicis possidendis. L. 6 ff. qui potiores in pignore ec.*

la tassa amichevolmente conchiusa sia efficace sopra i beni della eredità Bruno : si prosegue a dichiarare da parte della debitrice Gasparrini e si promette l' esercizio del privilegio a favore di Mascitelli , ma si soggiunge immediatamente che *spettasse* (il privilegio) *che la legge e l'uso di giudicare accorda a coloro*, *CHE DIFENDONO*, *O CONSERVANO I BENI DEI DEBITORI*. In cotal maniera si adombrò dalla stessa connivente Gasparrini l' incertezza delle cause determinanti il privilegio; condizioni di fatto , alle quali stipulando si sottopose lo stesso Mascitelli, vale a dire , di dover egli dimostrare di avere ricuperati o fatti salvi i beni del patrimonio da lui amministrati.

Nè l'istrumento palesa, o almeno accenna le cause difese da Mascitelli , cosicchè fosse lecito conoscere , quali esse sieno state , e se intese ad accrescere , o a conservare il pegno comune : quel titolo è scarno e breve: consiste in poche frasi; indizio di precipitosi favori in pro di Mascitelli. Ed è pur notevole che costui, non memora alcun suo vanto per fondare il privilegio , nè riferisce il preteso riconoscimento da parte dei deputati suoi colleghi, spigolato in altro verbale del 4 luglio 1816, del quale quindi a poco favelleremo : tanto egli teneva per indubitato di andar soggetto alla dimostrazione piena dei caratteri sostanziali del privilegio , quantevolte gli fosse piaciuto di esercitarlo. Nè questo è tutto. Sul fine di quella convenzione trovasi inserto il parere del tassatore avvocato Damora , che tien luogo di base a quello edifizio. Damora tace il numero , il nome , la importanza , l' effetto , e l' obbietto delle fatiche giuridiche durate da Mascitelli. Asserisce con frasi generiche di aver costui assunto molti lavori ; PRINCIPALMENTE (sono parole dello avviso) INTESE ALLA BUONA AMMINISTRAZIONE DEL PATRIMONIO. Conchiude brevemente in massa, che avvisava per duc. 3400 PER TUTTE LE FATICHE ORDINARIE

ED ESTRAORDINARIE; dedotte *lè quantità ricevute in conto.*

Ciò premesso: non solo le fatiche di Mascitelli non versano sulla cosa difesa, ovvero ricuperata, ma non sono, nè anche tutte forensi; giacchè appaiono frammiste nella maggior parte a lavori amministrativi, personali, isolati, incapaci di privilegio legale. Idea veduta dalla G. C. giudicatrice, per la quale è stata spinta necessariamente ad ordinare una tassa nei modi comandati dal rito; perciocchè può palesarsi in quel cimento di consistere il più gran volume delle cure spese del Mascitelli in opere puramente personali, o amministrative, e per le quali non va concesso il privilegio, ma sì bene un annuo emolumento: compenso, che nè anche ora può chiedere per star confusa nella sua persona la doppia qualità di avvocato e di amministratore, e quindi essere tenuto, pria di avanzar pretensioni a rendere quel conto enorme, al quale da otto anni trovasi condannato in virtù di giudicato, con la penale di duc. 30000, e che non ancora à egli presentato. Da ultimo lo stesso ricorrente, anche per fatiche erogate dal padre à spinto giudizio di tassa per l'epoca posteriore al 1810, e pretende duc. 25860. Ma in questo esperimento à citato tutti i creditori, certamente perchè à capito il primo di esser vano l'esperimento, senza la legittima contraddizione di costoro, donde consegue che per parità di condizione doveva far lo stesso nel 1825 per liquidare le fatiche precedenti.

§. 11. Inutile presidio del riconoscimento del privilegio.

Il ricorrente non pago di rinvenire (a suo modo di credere) nella volontà de' suoi compagni l'equivalente del consenso de' creditori, spinge la sua tracotenza oltre i confini della credibilità, ed assicura di star per sè la ricognizione solenne del suo privilegio in maniera da non oltre dubitarne. Questa preziosa scoperta

la ritrova Mascitelli nel vèrbale del 4 luglio 1816.

È a sapere che periodicamente i deputati del patrimonio si stringevano in sessioni tra loro per dar sesto agli affari in corso, e meglio provvedere all' andamento dell' amministrazione: queste usanze rientravano nello scopo della loro missione. Essi in quelle tornate, non pensavano a crear debiti o concedere privilegi; poichè sapevano di non averne nè il diritto nè i poteri. Avvenne lo introito di duc. 1550 pervenuto in quell' anno 1816 dai fondi di Capitanata. I deputati nel 4 luglio di quell' anno medesimo riunitisi al solito passarono a rassegna gli affari pendenti dell' amministrazione: rammentarono le obbligazioni della stessa per varie dipendenze, e sul proposito di una nota di spese che presentò Mascitelli, incidentalmente dissero: *che D. Leopoldo Mascitelli è il creditore poziore sul patrimonio medesimo per le sue gravi fatiche sin dall' epoca della sua deduzione*. Questa frase fuggitiva, gettata senza scopo, e senza coscienza in un lungo discorso per molti oggetti tra loro svariatamente diversi costituirebbe la formale riconoscenza del privilegio da parte dei creditori a favore di Mascitelli. Tale assunto tanto strano quanto ardito soffre molte repliche.

In primo luogo le parole adoperate, ed anche i patti fermati per un' oggetto definito, non lice trasportarli fuori de' termini delle precise convenzioni dei patteggianti, ed oltre l' oggetto principale del contratto, per non cadere nello assurdo di validare convenzioni in virtù di parole fugacemente adoperate in promesse ed accordi, diversi per persone, cose ed obbietti (1).

In secondo luogo in quella occasione non pensavano

---

(1) *Uniuscujusque enim contractus initium spectandum et causam. L. 8 ff.* Mandati vel contra.

Ante omnia animadvertendum est, ne conventio in alia

certamente i deputati a conferire privilegi, se di altro non prendevano pensiero che di dividere quei proventi in modo economico e nelle usate maniere.

In terzo luogo non avevano i deputati diritto e facoltà di largire favori di tal fatta. Essi erano mandatarì, e perciò interdetti a pregiudizio dei mandanti di costituire un privilegio per somma non lieve, senza che costoro alcun sentore ne avessero. Di poi quel verbale vedesi soscritto dallo stesso defunto Leopoldo Mascitelli, per modo che costui avrebbe costituito a sè medesimo un credito non solo, ma un privilegio, ed in danno di coloro, i di cui interessi risentiva il debito di curare da buono ed onesto padre di famiglia. Questi assunti sono incomportevoli, e certamente verranno spregiati anche dalla Corte Suprema.

§. 12. Oggetto del privilegio.

Somma su della quale vuole esercitarsi - Non difesa - nè ricuperata.

Per le massime fissate dalla Corte Suprema per costante giureprudenza il privilegio dell'avvocato si esercita su la cosa difesa o ricuperata. Ma questa debb'essere precisamente caduta sotto la difesa fatta con augurì e successi avventurosi, per modo che se l'avvocato abbia speso cure utilissime per la salvezza di al-

---

re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliave persona noceat. L. 27 §. *4 ff.* De pactis.

La conformità delle parole, o ancora de' fatti, o delle azioni esteriori con i nostri pensieri appellasi verità morale, e si parla o si agisce moralmente vero, quando ciò che si dice è in effetti ciò che si pensa, e l'azione interna si accorda con la esterna. WOLFIO. *Instit. del diritto di natura tom. I. Cap. VI.* §. 346 *e seguenti.*

cun podere, e concorra poi su di un'altro diverso non mai da lui, o difeso o salvato, il privilegio non trova sede, nè si adagia in concorso di altri creditori.

Mascitelli non offre la dimostrazione degli estremi costituenti il privilegio, ma per contrario, come è stato facile il raccogliere dalle precedenti osservazioni, egli si palesa difensore di cause sinora innominate, e sostenitore di svariate fatiche amministrative: origini entrambe di nissun favore per lui nel senso nobilissimo che brama.

Nel fatto poi è costante, che le case espropriate forzatamente, pertenevano sin da tempo antico al patrimonio, e furono distratte a danno di questo per cura del cav. de Mari creditore anch'esso di Bruno. Ciò premesso: alla veruna dimostrazione di Mascitelli delle condizioni discretive del privilegio, sottentra la pruova contraria, che ne assicura di essere l' oggetto controverso insofferente di tal distintivo, perchè gli espropriati, beni aviti di Bruno, non furono mai contesi da altri, nè da Mascitelli salvati, o difesi. Sembra quindi che per tutti i lati l' assunto del ricorrente non si raccomandi.

CAPO III.

Intelligenza delle due convenzioni del 31 luglio 1809, e 3 aprile 1812.

§. 13. Testo del mandato assunto da Mascitelli.

Le funzioni prestate dal Mascitelli e dai suoi compagni van divise naturalmente in due periodi, cioè prima e dopo la pubblicazione delle nuove leggi. Negli ordini antichi, Mascitelli non amministrò come da poi, ma insieme con gli altri fu procuratore detto *nomine omnium creditorum*. Vegliava gl' interessi di costoro, nel men-

tre che la somma delle faccende del patrimonio riposava in mano del commissario del medesimo, che ogni cosa spediva mediante i suoi subalterni detti per le usanze del tempo uffiziali del patrimonio. Questa epoca primitiva fù giuridica: successe la seconda, cioè la convenzionale. Spenti i vecchi sistemi, e sciolti i patrimonî, quel di Bruno trovavasi quasi in punto del suo compimento; non si richiedeva altro che il partaggio dei beni, già valutati e distribuiti per norme di priorità nella graduazione dei creditori chiusa con giudicato.

Le risorse erano ampie; prossimo lo effetto; le speranze comuni. Laonde con questi auguri i creditori del defunto Bruno divisarono di protrarre la vita del patrimonio sotto forma di economia, per non lasciarsi uscir di mano i pegni e non involgersi in novelli piati e novelle procedure, temute allora perchè ignote. Apparve la prima convenzione del 31 luglio del 1809, prorogata poscia indefinitamente con altra del 3 aprile 1812.

Si espressero con entrambe le brame dei creditori di voler dismettere in via amichevole il patrimonio: per farlo eleggersi quattro agenti; tre dai creditori; uno dalla debitrice: componessero costoro le liti; pagassero i creditori giusta l'ordine dei gradi serbati nel decreto di discussione; proccurassero il meglio dei loro committenti; nulla facessero senza il consentimento di costoro. E poichè i vasti fondi del patrimonio, e le industrie armentizie del medesimo soperchiavano i debiti, a proposito di compensamento delle fatiche dei deputati si disse così: *con che però* (sono frasi del testo) *in ogni atto di transazione, o concordia debbono essi signori deputati tener presente il decreto di discussione*, *E SENTIRE TUTTI I CREDITORI*, *AFFINCHÈ IL TUTTO RESTI RISOLUTO A MAGGIORANZA DI VOTI*; *però ogni risoluzione o concordia debba intendersi come approvata col consenso e determinazione del deputato nominato da essa vedova e*

da un' altro dei tre nominati dai creditori ; SI È STABILITO ANCORA, CHE SE IN ESITO DELLA DISCUSSIONE DI DETTO PATRIMONIO SI TROVI AVANZO, DOPO SODDISFATTI TUTTI I CREDITORI, ED UFFICIALI DEL PATRIMONIO; IN TAL CASO TUTTE LE FUNZIONI CHE SI FARANNO PER DETTO PATRIMONIO SARANNO PAGATE DAL SUDDETTO AVANZO, CON DICHIARAZIONE CHE PER IL COMPENSO DA DARSI À DETTI DEPUTATI DEI CREDITORI, DEBBA CONSIDERARSI COME SE LE FATICHE FACIENDE SI FUSSERO FATTE DA DUE SOLI, E POI RIPARTIRSI DA TUTTI TRE, MA IN CASO CHE NON SI TROVASSE IL SUDDETTO AVANZO, LI CREDITORI SARANNO TENUTI PAGARE LI SUDDETTI TRE DEPUTATI DA LORO ELETTI, E LA VEDOVA PAGHERÀ IL DEPUTATO ELETTO DA ESSA.

Questo è il mandato in vigor del quale i deputati assunsero il carico loro confidato: discorriamone le conseguenze e gli effetti.

§. 14. Forza di queste convenzioni - obblighi dei mandatarî - tempo della loro soddisfazione.

Per canone di legge di tutti i tempi, di tutti i popoli, di tutti i paesi il mandatario è tenuto ad eseguire il mandato nel modo e con le leggi con le quali è stato conferito (1).

Egli, se dal mandato deriva l'azione contraria per venir soddisfatto (qualora oneroso) è avvinto dalle leggi scritte in quel titolo unico, comune ad entrambi, cioè al mandante ed al mandatario. Or nel mandato espressamente trovasi dichiarato e convenuto, che gli agenti prescelti dai creditori dovevano essere soddisfatti delle loro fatiche DALL' AVANZO DEI BENI, SODDISFATTI PRIMA TUTTI I CREDITORI; donde una doppia conseguenza:

---

(1) Art. 1863 LL. CC.

la prima che l' azione *contraria mandati* per essi non si schiudeva, se prima i creditori non fossero stati soddisfatti, o si fosse mostrata la insufficienza de' beni : la seconda che i deputati non sono creditori del patrimonio, ma sì bene dei creditori del medesimo; cosicchè essi per le loro ricompense mancano di azione diretta sopra i beni creditarî di Bruno, e solo possono costringere i loro committenti a soddisfarli, giusta il mandato loro conferito e da essi assunto ed eseguito. Quindi bene à considerato la G. C. civile, rilevando che per la lettera del mandato era interdetto a Mascitelli di rivolgersi sopra i beni ereditarî di Bruno e meschiarsi tra i suoi committenti creditori del medesimo; ma che per opposto doveva in altra sede di giudizio liquidare i suoi diritti a fronte di costoro e farsi pagar da essi direttamente. Era giustizia così decidere, giacchè in diverso modo avrebbe evitato Mascitelli lo scontro necessario ed indeclinabile per lui co' mandanti, i quali alle pretensioni avrebbero opposto gli obblighi del conto e tutte le altre decisive eccezioni nascenti dalla violazione del mandato, e delle quali si farà diffusa trattazione nel capo seguente.

Di vero Mascitelli procedendo in modo obliquo, come avvisatamente aveva tentato, avrebbe colto un doppio frutto dalla sua malizia: 1. declinare il giudizio di liquidazione e del conto, al quale è stato condannato, e che non à reso: 2. Riscuotere esecutivamente la somma dei duc. 3400, oltre agl'interessi, non consentita dai creditori, comeche per fatiche asserte consumate per essi. A questi inganni e tristizie mirò e provvide la G. C. civile; ed il suo deciso sembra sì giusto da rifiutare da un lato ogni comento, da respingere dall'altro ogni imputazione. E che poi nel fatto per le scandalose dilapidazioni della tenuta amministrazione, i mandanti non sieno stati soddisfatti, lo dimostrano senza esitanza i documenti comunicati dagli eredi Sicignano, e

donde risultano i seguenti fatti: che dalle pruove e documenti esibiti dalla vedova di Bruno, allorchè chiese nel 1833 da Mascitelli il conto della sostenuta gestione, risulta che tutti i creditori graduati non sormontavano la somma di duc. 100,000, e che le rendite amministrate e gli oggetti venuti nella gestione dei deputati per circa un trentennio ascendevano a duc. 365,000: che la categoria dei soli creditori istrumentarì ne comprendeva 35: che in fine undici soli di essi, e di minor somma si pagarono dai deputati, come costa dall' attestato dal cancelliere della deputazione Salvatore Sanfestino del 30 marzo 1836: che il credito degli eredi Sicignano getta per la sola sorte duc. 15000, oltre a ducati 19000 d' interessi, allogato nel XXXI luogo nel decreto dell' antica collocazione. Discendono da queste premesse molte conseguenze, quanto chiare tanto incontrastabili, cioè a dire: che per condizione apposta nel mandato assunto da Mascitelli doveva egli rivalersi sul supero dei beni, pagati prima i committenti dei rispettivi averi: che nella sola ipotesi d' insufficienza del patrimonio, i mandanti divenivano passibili dell'azione di regresso del mandatario: che costa nel fatto di non essere stati dismessi che appena undici creditori, cioè men del terzo dei collocati, ed insieme mandanti di Mascitelli: che dalle apparenze delle cose e dal convincimento di tutti, il qual traluce nelle convenzioni del 1809 e del 1812 si può conchiudere che il riscontro tra l'attivo ed il passivo del patrimonio era tale da persuader chiunque in quel tempo, che soddisfatti prima i creditori, un supero vistoso vi rimanesse superstite, onde ricompensare delle loro fatiche i deputati eletti. Al lume delle discusse ragioni osta per certo al Mascitelli la legge espressa del mandato sin che non dimostri incontrastabilmente, o l' avvenuta soddisfazione dei creditori, o le impotenti forze del patrimonio confidate alle sue cure - Dimostra-

zione contraria a lui, e che sta nel conto imposto, ma non renduto di quella enorme gestione.

§. 15. Risposta ad una possibile eccezione del ricorrente.

Forse il ricorrente obbietterà, che le fatiche ricompensate con l' istrumento del 14 gennaio 1825 segnano tempi anteriori alla convenzione del 31 luglio 1809; e che per lui stanno gli esempî di altre tasse compiute a vantaggio de' suoi colleghi Brunone Ilaria e Vincenzo Pellegrini. Il dubbio non meriterebbe l' onore della confutazione, se non ci stringesse debito di difesa a dileguare dall' animo dei giudicanti qualunque esitanza o sospetto.

Innanzi tutto l' elenco delle fatiche racchiudeva lo intervallo di un settennio, cioè dal 1803 a tutto dicembre 1810; perciò vi facevan parte quelle per uno intero biennio durate sotto la influenza della convenzione del 31 luglio 1809, e perciò incontra l' ostacolo delle condizioni in essa stipulate e la eccezione della tenuta vastissima amministrazione. Di poi le funzioni esercitate prima del 1809 traggono vita e vigore dall' altro mandato del 15 aprile 1803, con cui i creditori crearono tre deputati, tra' quali figurò Mascitelli, per proteggere e promuovere i loro interessi e PER VENIR SODDISFATTI dal patrimonio, sì come pativano e volevano gli usi del foro in quell' epoca. Ma ciò posto, Mascitelli sin dal 1803 era un mandatario, e come tale dai mandanti doveva venir soddisfatto, e perciò coi mandanti doveva per necessità accordare e definire le sue pretendenze. La qualità trovasi identica ed inalterata nel 1803 e nel 1809, cioè di mandatario dei creditori di Bruno.

Le tasse poi fatte a favore di Ilaria e di Pellegrino non sciolgono la quistione. Esse sono cennate, non dimostrate da Mascitelli, quindi rimanendo la cosa in

sole assertive non si è nel grado di rendere convenevoli risposte su di questo punto. Ed anche che fussero dimostrate, a nissuna conseguenza menerebbero, perchè a quei giorni tutto si spediva per provvisioni economiche del commissario del patrimonio. Costui sulla domanda del pretendente, (al certo non contraddetta dai collegbi) tassava la somma ed ordinava il pagamento, che subito si eseguiva o dal danaro esistente in banco, o presso gli atti del patrimonio. Ma tutto supposto per poco; l'esempio consumato sotto altre leggi, modi, tempi, e persone diverse non legittima l'abuso di Mascitelli, tentato e per ventura non compiuto in altra epoca, a fronte di altre persone e sotto l'impero di altre prescrizioni legislative. Da ultimo a quei deputati non si opporrebbe l'insormontabile ostacolo della tenuta amministrazione, che prevale contro di Mascitelli, e che si riposa sopra l'autorità della cosa giudicata, sì come nel seguente capo verrà dimostrato.

In fine Mascitelli non si astenne, nè cessò dal mandato negli ordini nuovi; che per contrario assunse e ritenne per altri 23 anni l'amministrazione materiale e contabile del patrimonio. A questo modo fuse nella sua persona i due periodi; laonde se poteva aver diritto per l'epoca precedente al 1809 ad una ricompensa, perchè esente da condizioni e da doveri amministrativi, divenne in seguito passibile di queste eccezioni anche per quel tratto forse incolpabile, avendo per fatto suo assunto strette e gravose obbligazioni, che gli tolsero la facoltà di distinguere in lui i due tempi, e di pretendere compensamenti senza pria sdebitarsi del conto della sua gestione. Tanto più che la surrettizia liquidazione la procurò non prima del 1825, cioè a dire dopo sedici anni di continua amministrazione.

CAPO IV.

Eccezione della cosa giudicata.

§. 16. Maggiore conferma delle precedenti dimostrazioni - Qualità di amministratore in Mascitelli - Giudicato di condanna.

Appena che la G. C. civile col giudicato del 10 gennaio 1832 sciolse e distrusse la economia prolungata sino a quel tempo, insorse la prima la marchesa Celeste Balducci erede della defunta Rosalba Gasparrini e perciò di Bruno. Costei istituì contro di Mascitelli giudizio di rendimento di conto della tenuta amministrazione, che pretese dal 1803 al 1832 - Domandò pure la restituzione di tutti i titoli e scritture pertinenti a quello uffizio. Mostrò per gli apprezzi dei fondi, e per gl'inventarî delle possidenze ed effetti componenti il patrimonio che il carico dello introito presunto ben poteva ritenersi per duc. 365,000. Mascitelli per contrario niegò di avere amministrato, e chiamò in causa gli eredi del marchese Puoti, giudice Saverio Marigliano, avvocato Gabriele Melina.

Il Tribunal civile dopo matura discussione profferì nel giorno 12 aprile 1833 la seguente sentenza: *Senza arrestarsi alle eccezioni di D. Leopoldo Mascitelli, che rigetta* LO CONDANNA A RENDERE IL CONTO DELLA TENUTA AMMINISTRAZIONE DEI BENI DELLA EREDITÀ BRUNO DAL *1803* FINO AL *1832 accompagnandovi i relativi documenti, salvo il rilevare nella discussione del conto medesimo le partite che in tutto o in parte possono forse attribuirsi ad altro amministratore.*

Un tal conto sarà tra sei mesi dalla intimazione di questa sentenza alla parte, presentato e giurato innanzi al giudice sig. del Pezzo; che all'uopo vien delegato: QUAL TERMINE ELASSO VI SARÀ IL MASCITELLI

ASTRETTO COL PEGNORAMENTO E CON LA VENDITA DEI PROPRII SUOI BENI FINO ALLA CONCORRENZA DELLA SOMMA DI DUCATI 30,000, SALVO OGNI ALTRO MEZZO DI COAZIONE.

Condanna inoltre esso Mascitelli ad esibire fra un mese, anche dalla intimazione della presente alla parte, tutte le scritture relative alla stessa amministrazione, meno i documenti giustificativi del conto, di cui si è dinanzi fatta menzione. In mancanza della ordinata consegna nello indicato termine saranno date le ulteriori provvidenze.

Mette fuori causa i signori Melina, Marigliano, Puoti, Dinapoli, Santucci e Bellotti, salvo a D. Maria Celeste Balducci ogni diritto che contro ad essi possa competere in esito della discussione dell' ordinato conto.

Condanna lo stesso Mascitelli alle spese ec. ec.

Di questa sentenza appellò in principale Mascitelli; per incidente Balducci, e la G. C. civile in seconda camera con decisione del giorno 11 giugno 1834 decise così: *La G. C. pronunziando diffinitivamente in seguito della contumacia già riunita sopra i rispettivi appelli, principale ed incidente prodotti contro la sentenza del tribunal civile di Napoli del 12 aprile 1833 RIGETTA L'APPELLO PRINCIPALE, ED ACCOGLIENDO L' INCIDENTE ORDINA, CHE L' APPELLATA SENTENZA SI ESEGUA. BENVERO LA COAZIONE APPOSTA PER LA SOMMA DI DUCATI 30000, ONDE SIA RESO IL CONTO SARÀ ESEGUIBILE ANCORA PER LA CONSEGNA DELLE SCRITTURE. Salvo a provvedere, se vi à luogo per l' arresto personale. Fa salvi i diritti a D. Leopoldo Mascitelli verso tutt' i chiamati in causa, ove nella discussione dei conti risulti responsabilità per parte dei medesimi. Condanna Mascitelli alle spese ec. ec.*

Dalle semplici deduzioni di Mascitelli inserite nel

fatto concordato si raccoglie, che costui si giovò del ricorso nella Corte Suprema; per modo che strettamente attenendoci ai sistemi di questo eminente consesso, possiamo ritenere come non pruovata l' assertiva, mancando lo arresto, non fu mai intimato in giudizio, e perciò straniero alla controversia. Ma noi faremo (confessando), ciò che non à fatto Mascitelli. Il ricorso fu discusso dalla Corte Suprema il giorno 3 di settembre del 1835 a rapporto del cav. Mangone. La Corte Suprema ritenendo come amministrazione giuridica il periodo ricorso tra il 1803, (epoca della deduzione del patrimonio) ed il 1809, tempo della convenzione ed amministrazione volontaria, annullò la decisione per l'ordinato rendimento del conto per tale periodo; la confermò quanto al resto. Laonde nissuna alterazione del giudicato e della penale dei ducati 30000, che indica la grandiosità delle obbligazioni. Perciocchè, data per poco che in rinvio si serbasse la prescrizione della Corte Suprema; sarà sempre vera la fermezza del giudicato di condanna al conto per lo giro di anni 23; quanti se ne contano dal 1809 al 1832, principio e termine della amministrazione convenzionale; come ugualmente sarà indubitabile che la penale è rimasa ferma come sanzione del precetto, ed estesa dalla G. C. civile anche alla consegnazione delle scritture, e per niente scossa per questo capo dalla Corte Suprema, anzi interamente confermata.

Or Mascitelli per sette anni non à curato di rendere, nè il conto, nè i documenti, e quasi che fossero a lui stranieri e l' uno e gli altri e lo stesso giudicato, pretende crediti e privilegi per le fatiche spese per lo appunto nella qualità di amministratore del patrimonio, e che non debbono, nè possono sorgere altrimenti che nella discussione del conto. Baldanza uguale è difficile ad immaginare! . . .

§. 17. Conseguenze delle cose premesse - assiomi di diritto.

L' amministratore della cosa altrui è debitor presunto di quanto à ritratto, o si crede che abbia dovuto riscuotere dall' amministrazione, sino a che non se ne discarichi con argomenti e pruove indubitabili e certe, e che solo possono valutarsi nel cimento della discussione del conto.

Se dunque l' amministratore anche pria di rendere il conto abbia talento di volere esercitare l' azione *contraria mandati* per venir soddisfatto delle sue cure, i mandanti legittimamente gli opporranno la *diretta*, cioè la reddizione del conto, allato alla quale va sempre compagna la eccezione del dolo, che in simiglianti casi interdice di prendere oggi ciò che forse domani sarà forza di restituire.

PAOLO giureconsulto dettò la massima regolatrice di tutte le materie similitudinarie che vi si comprendono, in queste parole: *DOLO FACIT IS QUI PETIT, QUOD REDDITURUS EST* (1). Invero, se l' amministratore potesse richiedere il compensamento delle sue fatiche per le funzioni da lui esercitate pria del conto, facilmente potrebbe avvenire, che quello che oggi prenderebbe fosse obbligato domani a restituire; e quindi a nissuno meglio si addice l' applicazione della regola riferita, quanto all' amministratore. E questa eccezione a giudizio del GOTOFREDO (2) muove da principî di ragione insieme e di equità, che vietano la consumazione di un fatto ritrattabile, e di sborsar prima quel che poi si dovrà ripetere. *Huius interim* (egli dice) *regulae aequitas cum ceteroquin spectetur, compensationis aequitatem sane aliis causis induxit. QUIA INTEREST NOSTRA*

(1) *L. 173 ff. de regulis juris.*
(2) *Commentar. de regulis iuris - In D. L.*

POTIUS NON SOLVERE QUAM SOLUTUM REPETERE. E gli scrittori di maggior senno sostengono (spingendo più oltre la teorica) che all' amministratore non sia lecito concedere, nè anche una liberanza provvisionale (1).

Cresce l'argomento nel caso nostro, nel quale non solo l'amministratore non à dato il conto, ma vi è stato condannato con giudicato solenne da sette anni; si è morto nella sua ritrosia, e lo erede ora, nè anche cura di adempiere a questo debito. E che l' affare del conto sia momentosissamo lo indica la penale fulminata nella ingente somma di duc. 30000.

§. 18. Fallace imputazione fatta dal ricorrente alla G. C. civile col §. 8 del ricorso.

La G. C. civile dopo di avere discussa la quistione sotto l' aspetto della osservanza del mandato, s' intrattenne sopra la proposta eccezione del dolo nascente dal giudicato di condanna, ed aggiunse che così stando le cose, Mascitelli non avrebbe avuto giammai spedita azione a conseguire alcun credito, mentre *sarebbe pur compensato tra i ducati 30000 di penale*. La G. C. aggiunse in maniera condizionale questa avvertenza. La ragione principale di decidere era, e la rinvenne nel giudicato, tal che si appresenta la decisione incensurabile anche per questo verso.

---

(1) *Merlin. Repertor. parola provision.*

CUM DE RATIONIBUS REDDENDIS AGITUR, NON POTEST PENDENTE LITE LOCUS ESSE PROVISIONALI, UTI VOCANT ADIUDICATIONI; QUIA PRIUSQUAM REDDITAE SINT CONSTARE NEQUIT UTER DEBITOR SIT, AUT CREDITOR, MULTOQUE MINUS QUANTUM DEBEATUR. Fabro. Suo codice Lib. VII. Tit. XV. *Definit. IV. iuncta allegatione 3.*

§. 19. Il giudicato ottenuto dalla Balducci giova ai creditori. Assiomi di legge sulla materia.

Il ricorrente vistosi soggiogato dalla forza irresistibile degli argomenti maneggiati dai creditori, e che attingono dalla cosa giudicata ; s' infinge di sfuggirla adducendo che essi non eran presenti quando il Tribunale e la G. C. civile provvedevano a quel modo. Questo assunto va facilmente combattuto e respinto per più ragioni , legali , sentite , inevitabili.

Mascitelli fonda le sue pretendenze originarie sul mandato dei creditori ; se così non fosse mancherebbe egli stesso di diritto a ricercarli del pagamento : costoro poi dal mandato stesso traggono le difese e le eccezioni. Dunque tutti ànno comune il titolo , fonte primitiva delle vicendevoli ragioni. E poichè nessuno può scinderlo , ritenerlo in vantaggio , e rifiutarlo nel disfavore ; non può del pari Mascitelli dirlo valido ed efficace per le conseguenze utili ; sconoscerlo e maledirlo per gli effetti nocevoli. Che anzi basta in legge produrre semplicemente un documento , senza che siesi espressamente consentito per essersi costretto a rispettarlo in tutto ciò che depone (1). In altri termini il titolo è irrescindibile e fecondo di effetti e conseguenze per ambe le parti , quado si contesta in giudizio , massime allorchè nacque per consenso espresso di tutti, e forma di presente l'appoggio dell' azione.

Di poi i creditori della eredità Bruno sono aventi causa del debitor comune, e perciò della di lui erede Balducci , che lo rappresenta , donde provviene l' altro canone non men certo , cioè a dire che essi promuo-

(1) *Producens scripturam censetur , eo ipso , fateri omnia in ea contenta.* Carlo Molineo *sulla consuet. di Parigi Gloss.* 8. *parola dénombrement.*

vono tutti i diritti e le ragioni di costei per testo espresso di legge (1). Ed in materia di giudicati, appunto per questo nesso di diritto gli aventi causa ne son colpiti della eccezione, comunque stranieri ed assenti dal giudizio nel quale si costituì. In questi sensi parla una legge celebre del Digesto (2). *Saepe constitutum est* (dice il giureconsulto) *res inter alios iudicatas aliis non praeiudicare. Quod tamen quandam distintionem habet, nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam etiam scientibus obest. . . . . Scientibus sententia, quae inter alios data est, obest, cum quis de ea re, cuius actio vel defensio primum sibi competit, sequenti agere patiatur: VELUTI SI CREDITOR EXPERIRI PASSUS SIT DEBITOREM DE PROPRIETATE PIGNORIS. . . .*

I creditori, quando si dismise la economia dal 1832 ben sapevano (perchè denunziati) degli obblighi di Mascitelli e de' suoi compagni. Videro e conobbero dell'azione promossa dalla debitrice per lo rendimento del conto, nè curarono di pigliar parte al giudizio, mentre eran certi per legge e per patto che quelle mosse fruttavano a lei ed a loro, giacchè versavano *in re communi*, toccanti gl'interessi della debitrice e de' suoi aventi causa. Or ponete per rovescio la posizione del fatto. Si finga che Mascitelli in vece di essere stato condannato al conto ne fosse stato assoluto. Certo che investito in separato esperimento dai creditori per l'oggetto medesimo, loro avrebbe opposto la eccezione del giudicato scolpita nel luogo riferito, e bene si sarebbe difeso ritorcendo contro di essi la passibilità degli aventi causa di qualunque eccezione opponibile all'autore comune.

---

(1) *Nondimeno i creditori possono esercitare* TUTTI I DRITTI E TUTTE LE AZIONI DEL LORO DEBITORE - Art. 1119 LL. CC. adde L. 14 cod. de pactis.

(2) *L. 63 ff. De re iudicata et effectu sententiarum.*

Or che egli à riportato condanna, per uguaglianza di ragioni i creditori si giovano del giudicato ottenuto dalla loro debitrice; tanto più lor proprio, quanto che riguarda i loro personali interessi e si riposa sopra di quel mandato da essi loro confidato al Mascitelli. Da ultimo, se un giudicato trovasi profferito portante condanna al conto, non si deve certamente ripetere lo stesso cimento per affare unico, individuo e di comune interesse.

§. 20. **Somma della causa.**

Ripensando fugacemente alle discorse materie, sembra di avere lucidamente dimostrato le seguenti proposizioni.

1. Che non abbia Mascitelli titolo creditorio legittimamente costituito, e di ben essere questo essenziale difetto a lui opposto dai creditori assenti nel primo esperimento della collocazione in Lucera, e poscia intervenuti in grado di appello in Napoli.

2. Che tantomeno gli competa il privilegio, atteso l' assoluto difetto di uno dei due caratteri indispensabili per costituirlo, cioè di avere salvato o difeso la cosa ripartibile.

3. Che ostino possentemente al ricorrente la lettera e le leggi del mandato racchiuso nella convenzione del 31 luglio 1809, rinnovata poi nel 3 aprile 1812.

4. Che infine sospenda ogni sua pretensione la qualità di amministratore delle robe comuni grandemente avvalorata dalla irresistibile eccezione della cosa giudicata.

Napoli 28 febbraio 1841.

Gabriele Melina.
Ferdinando Starace.